

Lo que mal empieza...

(A propósito del Proyecto de Código Penal)

Después de haber sido aprobado por el Congreso y de darse por descontada su sanción por el presidente de la República, a última hora el Proyecto de Código Penal impulsado por el Fiscal General de la Nación sufrió un inesperado traspies, al ser objetado por el gobierno alegando razones de inconstitucionalidad e inconveniencia.

Tal posición gubernamental constituyó toda una sorpresa, pues si algo había quedado claro hasta ese momento era que si bien el impulso y defensa de dicho proyecto en el Congreso había estado a cargo, casi en forma exclusiva, de la Fiscalía General de la Nación, el gobierno no solo había estado al tanto del desarrollo de todo su trámite en las dos cámaras sino que de manera expresa y tácita había manifestado su apoyo tanto en el Congreso como en diferentes medios de comunicación. De hecho resulta impensable que un proyecto de ley de la importancia de un nuevo Código Penal pudiera ser aprobado en las respectivas comisiones y plenarios de Senado y Cámara sin el apoyo de un gobierno que cuenta con el respaldo de una mayoritaria coalición parlamentaria de comprobada eficacia.

La objeción presidencial resulta aún más inexplicable si se tiene en cuenta que durante los cuatro debates parlamentarios su bancada no solo votó a favor del proyecto sino que nadie del gobierno manifestó la más mínima inconformidad frente a él o frente a algunas de sus normas. Por eso no deja de extrañar que solo al momento de la sanción presidencial el gobierno se percatara de la supuesta inconstitucionalidad de cinco artículos y de la inconveniencia de más de cincuenta de ellos.

Aunque un comportamiento gubernamental como este —que bien merecería calificarse de irresponsable— tampoco debería extrañar en un gobierno que se ha caracterizado precisamente por la improvisación y la

falta de la más mínima coherencia en materias jurídicas, creemos que en esta ocasión las objeciones tienen la implícita pero evidente finalidad de impedir que la propuesta pueda convertirse en ley. En efecto, la cantidad y calidad de las objeciones permite suponer que el proyecto difícilmente sorteará con éxito un nuevo trámite en el Congreso, pues ahora no solo contará con la oposición del gobierno sino que no tendrá el apoyo del Fiscal General de la Nación, quien públicamente anunció que le retira el respaldo a los proyectos por él presentados. Tal situación es la que lleva a pensar que las objeciones presidenciales solo buscaban “enterrar” el proyecto, quizás como una manera de impedir que algunos temas especialmente sensibles para la opinión pública nacional e internacional, como el de la extradición, por ejemplo, llegara —si el Congreso persiste en el proyecto tal cual se aprobó— a manos de la a menudo impredecible Corte Constitucional, y ante la cual el gobierno actual ya ha tenido algunos reveses de importancia (basta recordar el tema de la UPAC).

Pero no solo cabe cuestionar la forma como el gobierno decidió impedir la aprobación del proyecto sino también el contenido de las objeciones planteadas, la mayoría de las cuales obedece a una concepción expansionista y autoritaria del sistema penal, superando incluso en tal sentido la considerable expansión del instrumento punitivo contenida en el proyecto de la Fiscalía. Así, para citar apenas unos ejemplos, el ejecutivo propende introducir mayores exigencias para la concesión de la libertad condicional, lo que termina haciendo nugatorio dicho beneficio; cambiar la pena de multa (en los de por sí muy excepcionales casos en los que se consagra como pena principal) por la pena privativa de la libertad, por ser supuestamente “más conveniente”; se reclama elevar el *quantum* de pena de prisión para muchos delitos, entre ellos el secuestro, y se pide excluir de ellos los beneficios de rebaja de pena por trabajo y estudio, los subrogados penales, al punto que solo se recupere la libertad por pena cumplida, como si la dureza de las penas no fuera la característica principal del proyecto.

En definitiva, las objeciones del gobierno no se encaminan a frenar o al menos limitar el maximalismo punitivo que caracteriza la propuesta de nuevo Código Penal. Por el contrario, bebe de sus mismas fuentes antiliberales, solo que llevadas aún más al extremo. De ahí que el talante abiertamente autoritario de las objeciones presidenciales no permita ni mucho menos avalar el proyecto de Código Penal de la Fiscalía y el Congreso como una propuesta garantista o liberal de legislación penal —como han hecho algunos, con un alto grado de ingenuidad y miopía políticas—, cuando se trata en realidad del código más represivo y antigarantista de la historia legislativa colombiana.

Luego, las críticas a la posición del gobierno no significan ningún aval al proyecto, pues en el fondo se trata de manifestaciones de diverso grado de una misma concepción y propuesta de política criminal y penal. Aquella que apuesta fuerte por un sistema de derecho penal de máximos e ilimitados medios, que utiliza el derecho penal no solo como un instrumento más de política interna (de “seguridad ciudadana”, de lucha contra el “flagelo” del secuestro, la corrupción, la violencia generada por el conflicto armado, etc.), sino como el primero de los instrumentos utilizados para manejar la

“crisis” que actualmente vive el país, cuando la inoperancia de nuestro sistema penal es más bien uno de los tantos efectos de la desinstitucionalización producida por la crisis política y de legitimación del Estado colombiano, y no causa de la misma.

En todo caso, no debería pasarse por alto que la justicia penal no está llamada a lidiar con toda suerte de conflicto social, sino solo cuando los otros mecanismos de control social han fallado y únicamente para un reducido número de conductas socialmente dañosas. Y aún así parece necesario guardar un escepticismo consumado con el uso del derecho penal, pues una larga y dolorosa historia nos indica que el aparato penal crea más conflictos de los que soluciona, pues a la larga no es más que una máquina de sufrimientos estériles.

Por otra parte, una actitud intervencionista radical como la que sustenta tanto el proyecto de Código Penal como las objeciones presidenciales, incurre también, cuando menos, en la ingenuidad filosófica y política de creer que se puede tener un derecho penal como el que proponen, con costos nulos. Al contrario, son muchos los costos y muy altos, no solo porque se comprime al máximo la libertad de todas las personas, sino porque también se paga el precio caro del sacrificio de principios que fueron conquistados mediante un trabajoso proceso histórico y político que costó lágrimas y sangre a muchas personas, y cuyo acatamiento y desarrollo es lo que permite calificar una determinada legislación como respetuosa del Estado de derecho y la dignidad humana.

Todo parece indicar, entonces, que no soplan vientos favorables al derecho y las libertades, y por tanto tampoco parecen existir hoy por hoy condiciones adecuadas para una reforma democrática del sistema penal, acorde con los postulados propios del Estado constitucional. Las propuestas oficiales se encaminan, por el contrario, a acrecentar la intervención estatal, a limitar —cuando no a negar— los más caros principios del derecho penal moderno, y a reproducir en el sistema penal la lógica de la guerra que vivimos, en tanto se trata al delincuente —o al sospechoso de serlo— como el enemigo, es decir, como alguien a quien es necesario aniquilar. A esto suele llamarse también autoritarismo, y si ese es el derecho penal que se pretende no se requiere ninguna reforma a la legislación penal: ¡con la actual tenemos más que de sobra!